

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La poursuite d'une activité déficitaire

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*  
J.D.S.C.

*Publication date:*  
2004

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2004, 'La poursuite d'une activité déficitaire: une faute aquilienne des dirigeants?', note sous Liège (7ème ch.) 28 mai 2002', *J.D.S.C.*, p. 254.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

DELVAUX, M., La poursuite d'une activité déficitaire: une faute aquilienne des dirigeants?

---

## Texte intégral

# La poursuite d'une activité déficitaire: une faute aquilienne des dirigeants?

Marie-Amélie **Delvaux** Avocate au barreau de Namur  
Assistante aux Facultés universitaires de Namur

Les administrateurs peuvent engager leur responsabilité aquilienne à l'égard des tiers pour leurs fautes de gestion, si celles-ci traduisent, dans le cadre sociétaire, *«un mépris et une indifférence à l'égard des intérêts des tiers»*<sup>(1)</sup>

. La faute consiste à utiliser le mécanisme de représentation et de responsabilité limitée au détriment des intérêts des tiers, biaisant ainsi le *«coût social»* de ce mécanisme, les tiers n'ayant pas à supporter ce coût lorsque le mécanisme est ainsi *«détourné»*<sup>(2)</sup>

. La responsabilité aquilienne des dirigeants est souvent mise en cause par les tiers ou le curateur, lorsque la société a poursuivi des activités déficitaires avant d'être finalement déclarée en faillite. Il ne suffit pas de constater que les dirigeants ont poursuivi une activité déficitaire alors que la société était en état de cessation de paiement, ce qui rendrait la sanction dangereusement automatique. Dans la pratique en effet, rares sont les dirigeants qui font aveu de faillite dans le mois de la cessation de paiement, souvent fixée dans le jugement déclaratif de faillite à une date de six mois antérieure à la date de ce jugement. Coppens et T'Kint soulignent ainsi que *«au moment du jugement déclaratif, le tribunal ne connaît pas les données concrètes du déclin de l'entreprise et qu'il refoule le début de la période suspecte, par habitude et par prudence, au maximum légal de six mois. L'automatisme de cette pratique est bien connue»*<sup>(3)</sup>

.  
La Cour de cassation a clairement précisé dans divers arrêts<sup>(4)</sup> que l'administrateur d'une société faillie ne peut être tenu personnellement responsable des conséquences d'un aveu tardif que s'il est démontré qu'il pouvait ou devait avoir conscience, au moment où il a contracté avec les tiers, que la société se trouvait en état de faillite. L'argument tient à la nécessité d'apprécier le caractère culpeux, au sens de l'article 1382 du Code civil, de la conduite des administrateurs en se plaçant dans les circonstances de temps et de lieu où se sont produits les faits critiqués, sans céder à la tentation de les juger a posteriori à la lumière d'éléments d'information et d'appréciation dont ne pouvaient disposer ceux qui avaient à prendre leur difficile décision<sup>(5)</sup>

. La réalité de l'état de cessation de paiement ou à tout le moins la conscience qu'en avaient les administrateurs, au moment des engagements litigieux, doit être appréciée in concreto. En conséquence, s'il n'est pas établi qu'un administrateur de société avait ou devait avoir conscience au moment où il contractait avec un tiers pour une prestation quelconque, que cette société avait cessé ses paiements et que son crédit était ébranlé, cet administrateur ne peut être tenu personnellement responsable du préjudice causé au tiers par le défaut de respecter le contrat conclu<sup>(6)</sup>

. Dans l'arrêt commenté, relatif à la responsabilité des dirigeants d'une ASBL, on s'étonne que la cour balaie rapidement l'argument des dirigeants selon lequel leur responsabilité quasi délictuelle ne pourrait être retenue que si les fautes qui leur sont imputées ont causé un dommage autre que celui résultant seulement de la mauvaise exécution du contrat. C'est très fréquemment<sup>(7)</sup> qu'on constate que les cours et tribunaux ne font aucune référence ni application des principes que la Cour de cassation a dégagés dans l'important mais nébuleux arrêt du 7 novembre 1997<sup>(8)</sup>

. Précisons, pour l'espèce commentée, que cette jurisprudence consacrant une large immunité des dirigeants s'applique tant aux dirigeants de sociétés commerciales qu'à ceux d'ASBL; ces deux types de personnes morales sont en effet susceptibles d'être «*une partie contractante qui agit par un organe, un préposé ou un agent pour l'exécution de son obligation*».

Si les décisions de justice, pour engager la responsabilité des dirigeants sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, soulignent souvent que la faute commise par le gérant (violation de l'obligation générale de prudence) *se distingue* de l'inexécution du contrat liant la société, par contre elles n'exigent pas la preuve d'*un dommage distinct* de la non-exécution du contrat. Le dommage subi

par le demandeur en responsabilité en raison de l'inexécution du contrat s'identifie pratiquement toujours à celui qui résulte de la faute de gestion du gérant qui est à l'origine de cette inexécution; ceci n'empêche pas les cours et tribunaux de condamner les dirigeants à l'indemniser au motif de la faute aquilienne commise. Il est vrai que si l'on appliquait strictement la jurisprudence de la Cour de cassation, rares seraient les hypothèses dans lesquelles le dirigeant pourrait être personnellement condamné à indemniser un créancier *contractuel* de la société ou de l'ASBL qu'il gère. L'arrêt du 7 novembre 1997 se présente finalement comme un ovni que l'on admire comme tel, ou que l'on critique, mais que l'on n'applique pas!

- 
- (1) Voir par exemple Cass., 29 juin 1989, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 175 qui rejette le pourvoi formé contre Bruxelles, 9 oct. 1987, *J.T.*, 1988, p. 401 et la note de J. Van Ryn et X. Dieux partiellement citée dans le présent arrêt: une faute aquilienne peut être légalement déduite des circonstances de la cause lorsqu'il apparaît que les administrateurs ont également violé une obligation qui s'impose à tous et que «*l'imprévoyance des administrateurs et, après le festival, leur inertie coupable, leur indifférence envers les devoirs de leurs fonctions, leur mépris envers les intérêts des créanciers dont ils avaient sollicité la collaboration pour le festival, forment un ensemble de comportements que n'aurait pas adopté une personne prudente, avisée, soucieuse de tenir compte des éventualités malheureuses qui peuvent résulter, pour autrui, de sa conduite*».
- (2) Les tiers n'ont pas accepté de nouer une relation uniquement avec une personne morale et donc ne peuvent en aucun cas être préjudiciés par un détournement des mécanismes de représentation. Voir Tilquin, «La société privée et la société faisant appel à l'épargne publique, évolutions récentes», *R.D.C.*, 1993, pp. 138 et s.; voir également Cass., 29 juin 1989, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 178; Comm. Liège, 8 févr. 1989, *T.R.V.*, 1989, p. 439 et Bruxelles (8<sup>e</sup> ch.), 15 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 575.
- (3) P. Coppens et F. T'Kint, «Les faillites, les concordats et les privilèges, Examen de jurisprudence (1984-1990)», *R.C.J.B.*, 1991, p. 490.
- (4) Cass., 22 sept. 1988, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 180; *R.W.*, 1988-1989, p. 847; *J.T.*, 1989, p. 200; *Pas.*, 1989, I, p. 80; *R.C.J.B.*, 1990, p. 203; Cass., 7 sept. 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 17; *T.R.V.*, 1991, p. 86 et note M. Wijckaert; *Arr. cass.*, 1990-1991, p. 18; *Bull.*, 1991, p. 17; *JDSC*, 1999, n° 92, p. 232; Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1069. Voir la critique virulente de cette jurisprudence par R.O. Dalcq in «Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée» (note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 22 sept. 1988, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 207 à 214) en ces termes: «*La faute résulte de la violation en soi de (l'obligation légale impérative – d'autant plus qu'elle est ici pénalement sanctionnée). L'existence de cette violation étant établie, l'auteur de la transgression ne peut échapper à sa responsabilité que moyennant la preuve d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité (...)*».
- (5) J. Van Ryn et P. Van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence. Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1981, n° 62.
- (6) Pour une illustration du refus de retenir la responsabilité d'un dirigeant au motif qu'il n'est pas établi qu'au moment de contracter avec le tiers, il était conscient ou devait être conscient du fait que la société ne pourrait plus respecter ses obligations, voir Gand (7<sup>e</sup> ch.), 7 juin 2001, *JDSC*, 2003, p. 217 et note M.-A. Delvaux.
- (7) Voir par exemple Civ. Anvers (9<sup>e</sup> ch.), 13 janv. 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 988 et note E. De Beukelaer, *JDSC*, 2001, p. 203 et note M.-A. Delvaux, «L'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997: un pavé dans la mare? Certainement une intervention sibylline!» et Civ. Bruxelles (11<sup>e</sup> ch.), 27 janv. 1998, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1089.
- (8) Cass., 7 nov. 1997, *JDSC*, 2000, n° 115, p. 5 et note M. Coipel; *Bull.*, 1997, p. 1146; *Arr. cass.*, 1997, p. 1093; *R.G.D.C.*, 1998, p. 153; *T.R.V.*, 1998, p. 284 et note I. Claeys; *R.C.J.B.*, 1999, p. 730 et note V. Simonart; voir également le commentaire publié ci-avant sous Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 21 nov. 2002, n° 575.

© 2012 Kluwer - [www.jura.be](http://www.jura.be)  
Date 16/05/2012